Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

V.

Ueber den gegenwärtigen Zustand der Civilprozeßgesetzgebung in Deutschland, über die Ergebnisse der Erfahrungen, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Gesetzgebungsarbeiten, das Civilprozeßgesetzbuch für Freiburg, die Civilprozeßordnung für Piemont und die k. k. österreichische Concursordnung.

Von

Mittermaier.

Die Civilprozeßgesetzgebung, welche seit Jahrhunderten in Deutschland im wesentlichen auf den nämlichen Grundlagen der Schriftlichkeit und Nichtöffentlichkeit des Verfahrens in erster Instanz vor Einzelnrichtern, in zweiter vor Kollegialgerichten, auf dem Verhandlungs- und dem Eventualprinzip, und auf der Gestattung vieler Rechtsmittel beruhte, ist seit einer Reihe von Jahren durch die Gesetzgebungen der deutschen Staaten, in einzelnen Theilen, seit 1848 aber weit bedeutender durch Einführung neuer, mehr oder minder das ganze bisherige Verfahren umgestaltender Grundlagen so erschüttert worden, daß es nicht ohne Werth sein mag, einen Blick auf die jetzige Civilprozeßgesetzgebung, wie sie sich in den verschiedenen deutschen Staaten entwickelte, zu werfen, und die Erfahrungen über ihre Wirksamkeit zu sammeln. Als im Jahre 1848 die Stimmen sich häuften, welche die Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, die Abänderung der Gerichtsverfassung in dem Sinne, wie sie in der französ. Gesetzgebung vorkömmt, als nothwendige Verbesserungsmittel des bisherigen Verfahrens forderten, als in den deutschen Staaten feierliche Zusagen ausgesprochen wurden, welche diese Forderungen als gerecht erkannten, erhielt die Gesetzgebung in allen deutschen Staaten mehr oder minder die Richtung auf die

Verwirklichung dieser Zusagen. Mit der Aenderung der politischen Zustände, welche diesen Forderungen Nachdruck gegeben hatten, änderte sich auch der Gang, welchen die Gesetzgebung nahm. Man hielt die Hindernisse, welche sich der Verwirklichung der Zusagen entgegengesetzten, für bedeutend, und bei dem Wunsche von dem Alten möglichst viel retten zu können, bei der jetzt wieder mehr geäußerten Abneigung gegen das Neue und bei der Furcht vor den nachtheiligen Folgen zu rascher Neuerungen ist es begreiflich, daß der jetzige Zustand der Civilprozeßgesetzgebung in einer höchst verschiedenen Weise in den einzelnen deutschen Staaten sich gestaltet hat.

Alle jetzt in Deutschland geltenden Civilprozeßgesetzgebungen lassen sich auf zwei Hauptklassen zurückführen.

I. Eine Klasse begreift diejenigen, welche im wesentlichen auf den Grundlagen des gemeinen deutschen Prozesses beruhen, daher mit Unterscheidung von ordentlichen summarischen Verfahrensarten in ordentlichen Prozessen folgende Grundlagen haben: die Schriftlichkeit, das geheime Verfahren, die fast ausschließende Führung des Staats durch Advokaten ohne persönliche Theilnahme der Partheien, das Verhandlungsprinzip und Eventualprinzip, die Trennung des sogenannten ersten Verfahrens zur Ausmittelung des Streitpunkts von dem Beweisverfahren, das regelmäßig durch ein Beweiserkenntniß begründet wird, eine formelle Beweistheorie mit einer Masse von bindenden Regeln und einer Vielheit von Rechtsmitteln auch gegen Zwischenerkenntnisse. Um dem in einzelnen Fällen ein rascheres Verfahren fordernden Bedürfnissen Rechnung zu tragen, sollte die Einführung des sogenannten summarischen Verfahrens dienen.

II. In die zweite Klasse gehören jene Gesetzgebungen, welche auf einer von den gemeinrechtlichen abweichenden Grundlage die Zwecke der Civilrechtspflege zu erreichen suchen, insbesondere durch eine andere Stellung des Richters zu den Partheien, vorzüglich durch eine

mehr amtliche richterliche Thätigkeit zur Aufhellung der Wahrheit statt dem Verhandlungsprinzip, durch die Mündlichkeit statt des schriftlichen Verfahrens, durch Vermeidung der scharfen Trennung des ersten Verfahrens von dem Beweisverfahren, durch Oeffentlichkeit der Verhandlungen, durch Bestimmungen, welche auf die Abkürzung des Verfahrens, durch Beseitigung der Mittel der Partheien den Prozeß zu verzögern, insbesondere auf tiefeingreifende Folgen des Ungehorsams und auf Verminderung der Rechtsmittel berechnet sind.

In die erste Klasse gehören die Gesetzgebungen von Baiern, von Sachsen, Würtemberg, Mecklenburg, Großherzogthum Hessen, Nauſſau, Bremen, Hamburg, Lübek, Frankfurt. Die Verbesserungen der Gesetzgebungen in diesen Staaten beziehen sich vorzüglich auf die Ausbildung vieler summarischer Prozeßarten, durch welche der Vortheil erreicht werden soll, daß ein rascheres Verfahren in manchen Fällen eintritt; auf die Erweiterung der Anwendung des mündlichen Verfahrens, so daß bei den Untergerichten die mündlich protokollarische Instruktion die Regel bildet (z. B. nach den baierischen Novellen von 1819, 1837), oder in allen minder wichtigen (in Gegenständen, die eine gewisse Summe nicht erreichen) zur Anwendung kommt. Andere Verbesserungen beziehen sich auf die größere Strenge in dem Vortrage der speziellen Litiscontestation, auf die Annahme der bejahenden Litiscontestation als Folge des Ungehorsams, auf die Vorschrift, schon in dem ersten Verfahren Beweismittel vorzubringen, auf die Beseitigung der Rechtskraft der Beweisinterlokute, auf Vernehmung der Zeugen in Gegenwart der Partheien, auf Verminderung der Rechtsmittel.

Die Gesetzgebungen der zweiten Klasse können wieder in folgende Klassen gebracht werden.

A. Die Klasse derjenigen, welche das Verfahren auf die Grundlagen der französischen Gesetzgebung bauen, und zwar so, daß sie einer Gerichtsverfassung angepaßt sind,

nach welcher Kollegialgerichte als Gerichte erster Instanz für größere Bezirke, dagegen für kleinere Bezirke Einzelnrichter (wie die Friedensrichter in Frankreich), als Gerichte zweiter Instanz aber Appellationsgerichte angeordnet sind, und der Cassationshof (nicht als Gericht dritter Instanz zu betrachten) nur über Rechtsverletzungen entscheidet, welche durch irrige Anwendung der Gesetze oder durch gewisse Nichtigkeiten begründet sind. Das Verfahren vor den Kollegialgerichten ist ein mündliches öffentliches durch Plaidoiiren der Advokaten, und zwar so, daß in erster Instanz ein zwischen den Anwälten geleitetes, ohne Prozeßleitung der Gerichte geführtes Vorverfahren vorausgehen kann. Ein wesentliches Merkmal des französischen Verfahrens ist noch die Bewirkung der Vollstreckung der Urtheile durch besondere Gerichtsvollzieher, ohne daß das Vollstreckungsverfahren erst der Prozeßleitung durch die Gerichte bedarf. Von dem französischen Verfahren aber unterscheiden sich die deutschen Gesetzgebungen dadurch, daß sie, um eine sichere Grundlage zu gewinnen, ein schriftliches Vorverfahren vorschreiben, in welchem gewisse, mit bestimmten gesetzlichen Erfordernissen versehene Schriften, welche die thatsächliche Grundlage der späteren mündlichen Verhandlungen enthalten, bei Gericht eingereicht werden müssen. Zu den Gesetzgebungen, welche zwar im Wesentlichen die Grundlagen des französischen Verfahrens, zugleich mit Einführung einer diesem Verfahren entsprechenden Gerichtsverfassung angenommen, jedoch alle durch die Genfer Gesetzgebung gelieferten Erfahrungen benützt und das eben bezeichnete schriftliche Vorverfahren eingeführt haben, gehören die Braunschweigische vom 19. März 1850 und vorzüglich die Hannoversche vom 8. Nov. 1850 (vom 1. Okt. 1852 an in Wirksamkeit getreten). In beiden Ländern fühlte man aber die Nothwendigkeit, um eine gründliche Verbesserung herbeizuführen, auch andere Einrichtungeu zu berücksichtigen, welche in einem organischen Zusammen-

hange mit der guten Wirksamkeit der Prozeßgesetze stehen. Dahin gehören 1) Gesetze, durch welche ein dem der franz. Gerichtsvollzieher ähnliches Institut angeordnet wird,[1]) das seinen Vortheil in zweifacher Hinsicht bewährt, theils wegen der Einhändigung der Verfügungen an die Partheien und der Mittheilung zwischen den Anwälten, theils wegen der Vereinfachung des Vollstreckungsverfahrens. 2) Gesetze über eine würdigere Stellung des Advokatenstandes, insbesondere auch durch Anordnungen von Advokatenkammern.[2]) 3) Gesetze über das Notariat und Anerkennung des Grundsatzes, daß auf eine von einem Notar aufgenommene Urkunde ebenso wie auf ein rechtskräftiges Urtheil die Zwangsvollstreckung eintreten kann,[3]) wodurch viele Prozesse vermieden werden, welche in andern Staaten sich nothwendig machen, um die gerichtliche Hülfe gegen den säumigen Schuldner rasch zu erlangen.[4])

B) Einen eigenthümlichen Charakter hat die preußische Civilprozeßgesetzgebung. Hier liegt nicht ein das ganze Gebiet des Verfahrens umfassendes Gesetzbuch vor, sondern es müssen drei Gesetzgebungen mit einander verbunden werden. Während die allgemeine Gerichtsordnung auf dem Untersuchungsprinzip beruhte, und die mündliche Instruktion mit dem status causae und mit bloßen Beweisdekreten die Regel bildete, hatte die Gesetzgebung von 1833 (1. Juli) das Untersuchungsprinzip verlassen und durch Regelung von verschiedenen Prozeßarten (Mandats-

1) Hannoversches Gesetz vom 7. Sept. 1852 §. 51 ff. Verordnung über das Dienstverhältniß der Gerichtsvögte vom 17. Sept. 1852.

2) Braunschweigisches Gesetz vom 19. März 1850 und Hannoversches Gesetz vom 8. Nov. 1850.

3) Dies ist ausgesprochen in der Hannov. Prozeßordnung §. 528, ebenso in der Braunschweig. Civilprozeßordnung §. 361. Braunschweig. Notariatsordnung §. 18.

4) Eine gute Abhandlung über den Werth vollstreckbarer Notariatsurkunden, so daß nicht erst eine vorgängige Klage nothwendig sein soll, s. in Zugschwerdt über den Realkredit in Oesterreich. Wien 1853. S. 44—62.

prozeß, summarischen Prozeß, Bagatellprozeß) dem Bedürfnisse Rechnung zu tragen gesucht, woran sich das Gesetz vom 21. Juli 1846 anschloß,[5]) welches nicht die Absicht hatte, ein neues Verfahren einzuführen, sondern vielmehr sich an das im Gesetz von 1833 angedeutete Prinzip anschloß und zugleich die darin vorkommenden Prozeßarten (Mandatsprozeß, Bagatellprozeß) fortbestehen ließ,[6]) das Untersuchungsprinzip und die Instruktion im Geiste der Gerichtsordnung aufhob und das mündliche Verfahren vor dem urtheilenden Gerichte grundsätzlich aufstellte (durch Gesetz vom 7. Apr. 1847 wurde noch Oeffentlichkeit eingeführt), so daß der mündlichen Verhandlung ein schriftliches, jedoch nur auf Klage und Beantwortung beschränktes Verfahren als Grundlage der mündlichen Verhandlung vorhergehen sollte. Die Befugniß des Klägers, die Klage zu ändern, ebenso wie die des Beklagten, neue Einreden vorzubringen, ist ausgeschlossen. Ein der jetzigen Ständeversammlung am 6. Dez. 1853 (aus §§. 22) vorgelegter Entwurf beschränkt sich nur auf einige Abänderungen der Prozeßvorschriften.[7])

C) Eine andere Klasse bilden die Gesetzgebungen, welche, indem sie das Verfahren mit dem Schriftenwechsel im Wesentlichen beibehalten und nach Beendigung desselben ebenso wie nach dem Schlusse des Beweisverfahrens eine mündliche öffentliche Schlußverhandlung zulassen, in welcher ein Referent in einem Vortrage aus den bisheri-

5) Der jetzige preußische Prozeß ist am besten ersichtlich aus den Darstellungen bei: Koch, der preußische Civilprozeß. Berlin 1848., und Evelt, die Gerichtsverfassung und der Civilprozeß in Preußen. 2. Aufl. Arnsberg 1852.

6) Nach der preuß. Gesetzgebung muß man unterscheiden: 1) den ordentlichen Prozeß (zu führen nach Gesetz von 1846), 2) den Mandatsprozeß (der an bestimmte Forderungen gebunden), 3) den Bagatellprozeß (wenn die Sache nicht 50 Thaler übersteigt), 4) die besondern Prozeßarten (z. B. Ehesachen).

7) Wir müssen davon und von den Berichten der Kammern unten ausführlicher sprechen.

gen Verhandlungen das thatsächliche Sachverhältniß darstellt, worauf die Anwälte verhandeln, und zwar zum Zwecke der Feststellung der Frage, ob und welcher Beweis zu erkennen, welcher Parthei er obliegt, und um die zur Unterstützung der Anträge dienenden Rechtsgründe vorzutragen.[8])

D) Als eine besondere Klasse der Gesetzgebungen betrachten wir diejenigen, welche die Verbesserung darin finden, daß sie vor Einzelnrichtern als denjenigen, an welche alle Civilsachen zur Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz gewiesen sind, ein mündliches Verfahren vorschreiben, in welchem dem Richter mehr oder minder eine der Stellung des Richters in der preußischen Gerichtsordnung entsprechende Instruktionsbefugniß eingeräumt und darauf gerechnet ist, daß er durch seine amtliche Thätigkeit für die sicherste Ausmittelung der Wahrheit durch Vernehmung der Partheien sorgen wird, während zugleich die Gesetzgebung durch zweckmäßige strengere Vorschriften, z. B. über Beweisanticipation, über Wirkungen des Ungehorsams, über Beseitigung rechtskräftiger Beweisinterlokute, die Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens zu befördern sucht. In der Durchführung dieses Zwecks zeigt sich selbst wieder Verschiedenheit.

1) Eigenthümlich ist das kurhessische provisor. Gesetz vom 22. Juli 1851.[9]) Im Jahr 1848 war auch, wie überall, in Kurhessen die gesetzgeberische Thätigkeit auf die Verbesserung des bürgerlichen Verfahrens gerichtet, und zwar mit der vielfach verbreiteten Ansicht, daß das neue Verfahren auf die Grundlage des französischen gebaut werden müsse. Es wurden zwei Entwürfe bearbeitet; der

8) Dies ist der Charakter der Anhalt-Dessauischen Prozeßordnung vom 21. Juli 1850 zum Titel XIV.; s. darüber in diesem Archiv XXV. Band S. 150.

9) Darüber und über den Zusammenhang des kurhessischen Prozesses gute Nachrichten in Bähr, das kurhess. provisor. Gesetz von 1851 in seinen civilprozessual. Bestimmungen. Kassel 1852.

eine folgte (allerdings mit manchen Abänderungen) im Wesentlichen dem französ. Code, der andere schloß sich mehr dem bestehenden Rechte an. Die bekannte Umgestaltung der politischen Zustände in Kurhessen war der französ. Richtung nicht günstig, und so entsprach das oben genannte provisor. Gesetz, bei welchem das preuß. Verfahren vorschwebte. Da in Kurhessen schon durch das Gesetz von 1834 mehrere wesentlich auf Abkürzung des Verfahrens berechnete Vorschriften bestanden, namentlich strenge Verfügungen wegen der Rechtsnachtheile im Falle des Ungehorsams, Ausschließung der Appellation gegen Zwischenbescheide, so hatte das Gesetz von 1851 sich an diese Vorschriften wieder anzuschließen; das neue Gesetz aber behielt den Schriftenwechsel vor den Untergerichten bei; allein eine Verbesserung war durch die Vorschrift beabsichtigt, daß der Beweis schon mit der Klage angetreten werden müsse. Nach geschlossenem Schriftenwechsel kann eine mündliche Verhandlung nach dem Ermessen des Gerichts mit Vorladung der Partheien angeordnet werden; das persönliche Erscheinen der letztern ist beabsichtigt.

2) Eine nähere Betrachtung verdient die badische Prozeßgesetzgebung. Eine gerechte Würdigung der Prozeßordnung von 1831 ist nur möglich, wenn man weiß, unter welchen Verhältnissen das Gesetz zu Stande kam. Die Mehrheit der Mitglieder der Gesetzgebungskommission (unter ihnen Nebenius, Duttlinger, Ziegler und der Verfasser dieses Aufsatzes) erklärte sich bestimmt für die Einführung des mündlichen Verfahrens vor Kollegialgerichten in erster Instanz. Während in der ersten Zeit der Arbeiten der Kommission unter Großherzog Ludwig die Ermächtigung hiezu von der Regierung nicht gegeben war, stellte sich die Sache anders seit dem Regierungsantritt des Großherzogs Leopold. Was in der Prozeßordnung im Titel 43 von dem Verfahren vor den Kollegialgerichten von §. 1096 als das regelmäßige Verfahren erster Instanz beabsichtigt wurde, war das mündliche

öffentliche Verfahren mit einem einfachen schriftlichen Vorverfahren; darauf war auch der 1831 den Kammern vorgelegte Entwurf der Gerichtsverfassung berechnet. — Leider wurde der Entwurf nicht zum Gesetze erhoben, die Prozeßordnung (en bloc von den Kammern angenommen) trat in das Leben und das mündliche Verfahren zu Protokoll, welches der Kommission als dasjenige vorschwebte, was später nur bei den Einzelnrichtern zur Anwendung kommen sollte, wurde nun das regelmäßige. In der Anwendung entstanden vielfache Klagen; die Ursache lag darin, daß viele Beamte in den Geist der Prozeßordnung nicht eindrangen, meistens junge Beamten (vielfach Praktikanten) die Prozesse führten, daß für die Ausbildung und würdige Stellung des Advokatenstandes die Gesetzgebung nichts that; die Advokaten machten namentlich von dem (allerdings mangelhaft geordneten) Fragerecht, worauf die Kommission viel gerechnet hatte, selten Gebrauch; die den Bürgermeistern und nicht immer Vertrauen erweckenden Gerichtsunterbedienten anvertraute Vollstreckung war mangelhaft. Die Klagen wurden häufiger, und die Bürger, welche nicht im Stande sind, die Tragweite von Prozeßvorschriften zu würdigen, suchten, wie es oft geschieht, die Ursache der Uebel in den Advokaten. Als 1847—48 die neuen Gesetzesvorlagen über Gerichtsverfassung (mit Kollegialität in erster Instanz) in den Kammern zur Verhandlung kamen, zeigte sich eine große Unklarheit der Ansichten, und vielfach trat wieder die Abneigung gegen die Advokaten hervor. Die für die Entwickelung der Rechtsordnung beklagenswerthen Störungen im Jahr 1849 setzten Hindernisse der beabsichtigten Gerichtsverfassung entgegen. Die Verhandlungen der Kammern von 1851 über den vorgelegten Gesetzesentwurf der Revision der Prozeßordnung zeigten häufig den Einfluß dieser Abneigung gegen Beiziehung der Advokaten,[10]) und führten dazu, die Befugnisse der Einzelnrich-

10) Nach dem Beschlusse der zweiten Kammer sollten in Sachen

ter zu erweitern. Das Gesetz vom 12. April 1851 enthielt entschieden Verbesserungen der Prozeßordnung von 1831, insbesondere wegen der Streitgenossenschaft, Legitimation zur Sache, wegen des Verhältnisses des ordentlichen und abgekürzten Verfahrens und wegen Beseitigung mancher in der Rechtsübung entstandener Streitfragen. Die (mehr oder minder bedenklichen) wichtigsten Bestimmungen des neuen Gesetzes betreffen: 1) das mündliche Verfahren, welches nach §. 217 die Regel bildet, so daß nur in besonders verwickelten Fällen der Richter für den ganzen Prozeß oder einzelne Abschnitte ein schriftliches Verfahren anordnen kann. 2) Die Beschränkung der Beiziehung der Advokaten, indem nach §. 169 der Richter in jedem Falle zu entscheiden hat, ob nach Beschaffenheit des Streites die durch Beiziehung der Advokaten entstandenen Kosten nothwendige waren; auf diese Art ist in der Wirklichkeit die Beiziehung der Anwälte sehr erschwert, weil eine Parthei nicht sicher ist, ob, wenn sie auch siegt, ihr Gegner in die Kosten für den Anwalt verurtheilt werden wird, weil es von dem (durch kein sicheres Prinzip geleiteten) Ermessen des Richters abhängt, ob er die Beiziehung eines Anwalts in dem Falle für nothwendig erklären will. 3) In der Mehrzahl der Prozesse ist darnach dem Einzelnrichter, der die Partheien vernimmt, eine Stellung, ähnlich wie sie der preußische Instruent einst hatte, gegeben. 4) Um die Partheien und Anwälte zu größerer Gewissenhaftigkeit anzutreiben, sind nach §. 375 Prozeßstrafen gedroht. 5) Der Ungehorsam wird streng geahndet, und das bloße Ausbleiben einer Parthei zieht schon (§. 375) Geldstrafe nach sich, und, da jede Parthei auf eine bestimmte Stunde vorgeladen wird, bewirkt das Nichterscheinen nach Umlauf der Stunde, daß die Ungehorsamsstrafe eintritt.

---

unter 200 Gulden (also in der überwiegenden Strafzahl der Prozesse) keine Advokaten zugelassen werden.

3) In eigenthümlicher Richtung erscheint die neueste österreichische Civilprozeßordnung, wie sie sich in der provisor. Civilprozeßordnung vom 3. Mai 1852 für Siebenbürgen,[11]) Ungarn, Croatien kund gibt.[12]) Die österreichische Civilprozeßgesetzgebung kennt bekanntlich das schriftliche Verfahren durch Satzschriften als Regel,[13]) enthält aber wesentliche Abweichungen von dem gemeinrechtlichen deutschen Verfahren theils in Bezug auf die Pflicht der Beweisantizipation, theils strengere Bestimmungen über Ungehorsam. Ein wichtiges Gesetz vom 18. Dez. 1845[14]) über das summarische Verfahren für Streitigkeiten unter 200 Gulden,[15]) war bestimmt, die Prozeßführung in solchen Fällen wohlfeiler einzurichten, den Partheien möglich zu machen, auch ohne Advokaten ihren Streit zu führen, und zu sorgen, daß die Richter durch ein thätigeres Eingreifen in die Instruktion für die Ausmittelung der Thatsachen wirkten. Das oben angeführte neue Gesetz für Siebenbürgen, welches als Andeutung der Richtungen angesehen werden kann, welche der öster. Gesetzgeber nach seinen Erfahrungen als die zweckmäßigsten Grundlagen der Civilprozeßordnung betrachtet, enthält, wie wir in diesem Archive gezeigt haben,[16]) viele Bestimmungen, welche wahre Verbesserungen sind. Für den Zweck der Bezeichnung des Hauptcharakters des Gesetzes bemerken wir, daß darnach das mündliche Verfahren bei den Einzelngerichten und Handelsgerichten die Regel bildet, während bei den übrigen Kollegialgerichten das schriftliche Verfahren eintritt (6) und nur in einigen

11) Eine gute Zergliederung dieses Gesetzes mit vergleichenden Bemerkungen findet sich in einer Reihe von Aufsätzen in der österreichischen Gerichtszeitung 1852. Nr. 61 ff.

12) Schuster, die Civilprozeßordnungen für die Königreiche Ungarn ꝛc. Wien 1853.

13) Haimerl in seinem Magazin I. Bd. S. 8.

14) s. darüber dies Archiv Bd. XXX. S. 263.

15) Darüber Haimerl, Magazin. III. Bd. S. 351.

16) Archiv Bd. XXXV. S. 473.

Fällen (7), z. B. bei Klagen über Zahlung von Pachtzinsen, oder bei Schuldklagen, die sich auf vollen Glauben verdienende Urkunden gründen, mündlich verhandelt wird, jedoch nach §. 8 die Partheien durch Vertrag oder gemeinschaftliches Verständniß statt des schriftlichen Verfahrens das mündliche oder umgekehrt wählen können, und selbst auf Antrag einer Parthei von dem Gerichte ein anderes Verfahren erlaubt werden kann. Der Kläger muß mit der Klage und der Beklagte mit der Einrede seine Beweismittel vorbringen (10. 12. 23.). Die Beiziehung eines Advokaten ist auch im mündlichen Verfahren gestattet (30); der Richter kann aber auch das persönliche Erscheinen der Partheien verfügen, auch die Parthei in Abwesenheit des Advokaten über Thatsachen vernehmen.

Fragt man, welche Erfahrungen in Bezug auf die Wirksamkeit der Prozesse in den verschiedenen Ländern gemacht werden, so finden wir die Erscheinung, daß die meiste Zustimmung zu den neuen Gesetzen in allen Staaten bemerkbar ist, in welchen die Prozeßgesetzgebung auf das Prinzip gebaut ist, daß schon in erster Instanz vor Kollegialgerichten eine öffentliche mündliche Verhandlung (mit geeignetem schriftlichen Vorverfahren als Grundlage) stattfindet und vor Einzelnrichtern in gewissen Streitigkeiten mündlich verhandelt werde. Es ergibt sich, daß daher in Braunschweig und in Hannover die neue Prozeßgesetzgebung ebenso von den Recht suchenden Bürgern als von den Advokaten und Richtern der verschiedenen Gerichte im Wesentlichen gebilligt wird,[17]) und verhältnißmäßig bisher nur wenige Streitfragen[18]) sich ergeben haben. Für Preußen ergibt sich aus den Motiven zu

17) Wir werden im nächsten Hefte einen Aufsatz über die neuen Erfahrungen aus der Feder eines Erfahrenen, auch als Schriftsteller bekannten hannoverschen Praktikers liefern.

18) Werthvolle Erörterungen darüber gibt das Magazin für hannov. Recht von v. Klenke. Bis jetzt III. Bände.

dem oben angeführten Gesetzesentwurfe, daß das neue Prozeßverfahren im Allgemeinen sich vollständig bewährt hat, weil es nach Einführung der Eventualmaxime und der mündlichen Verhandlung mit den Partheien oder ihren Vertretern in bestimmten Formen sich bewegt, die Rechte der Partheien sichert und zugleich die erforderliche Beschleunigung gewährt, indem als Regel angenommen werden kann, daß Rechtsangelegenheiten, die auf keinen besonders verwickelten Sachverhältnissen beruhen, innerhalb Jahresfrist in zwei Instanzen zur Erledigung kommen. Die Regierung spricht aus, daß ein Bedürfniß, eingreifende Abänderungen des Verfahrens zu treffen, sich nicht geltend gemacht hat.

Weit weniger läßt sich eine solche allgemeine Zufriedenheit mit den Prozeßgesetzen in denjenigen Staaten nachweisen, welche mit Beibehaltung der alten Gerichtsverfassung sich mehr oder minder auf Beseitigung einzelner Mißbräuche, auf Einführung von Anordnungen zur Abkürzung der Prozesse beschränkten. Es ist zu beklagen, daß in Deutschland die Bearbeitung einer vollständigen Statistik der Civilprozesse vernachlässigt ist.[19]) Man würde daraus am besten Materialien für die Beurtheilung der Wirksamkeit der neuen Gesetze, ihrer Lücken und der Punkte schöpfen, welche das wahre Bedürfniß nachweisen. Niemand kann verkennen, daß überall durch die neuen Gesetze manche dankenswerthe Verbesserungen gemacht und Prozesse beschleunigt wurden; die größere Strenge gegen das schlaue, zurückhaltende Schweigen auf eine Behauptung des Gegners,[20]) die tiefer eingreifenden Ungehorsamsstrafen, die Beseitigung der Rechtsmittel gegen Zwischenbescheide,

19) Das Muster einer solchen Civiljustizstatistik ist die sardinische Statistica giudiziaria civile commerciale etc. Torino 1852. Wir haben daraus in diesem Archiv XXXV. S. 325 Auszüge gegeben.

20) Ueberall zeigt sich, daß die Bestimmung, nach welcher die Parthei, welche in ihrem schriftlichen Vortrage auf die Behauptungen des Gegners schweigt, oder unbestimmt oder zweideutig sich äußert, als zuge-

die Beschränkung der Fristenbewilligung haben unfehlbar den gemeinen deutschen Prozeß verbessert; allein bald überzeugt man sich, daß das Uebel an der Wurzel nicht angefaßt ist und daß manche der gerühmten neuen Verbesserungen in einzelnen Staaten weit größere Nachtheile herbeiführt. Wir beschränken uns auf die Andeutung einzelner Punkte, auf welche die Verbesserung des Rechtszustandes in Bezug auf das Verfahren gerichtet sein muß.

1) Die Gesetzgeber würdigen nicht genug eine durch die Statistik nachgewiesene Erfahrung, daß in der Mehrzahl der Civilrechtsstreitigkeiten die Hauptschwierigkeit in prozessualischen Streitfragen liegt, zu deren richtiger Entscheidung ebenso eine genaue Kenntniß der Wissenschaft des Prozeßrechts, als ein Vertrautsein mit der Rechtsübung und Gewandtheit in der Auffassung der Zweckmäßigkeit einer Entscheidung gehört. Eine gute Organisation von Kollegialgerichten[21]) ist eine der wichtigsten Bürgschaften, daß auf Gründlichkeit der Urtheile als Folgen der umsichtigen Berathung gerechnet werden darf. Es darf zwar nicht geleugnet werden, daß diese Eigenschaften auch bei einem Einzelnrichter anzutreffen sind, und Alles kömmt nur darauf an, Männer zu finden, welche durch lange Uebung und Rechtsstudium in der Lage sich befinden, die nöthige Zeit auf die Behandlung der Civilprozesse zu verwenden. Regelmäßig aber ist den älteren Beamten, welche als Einzelnrichter wirken sollen, in manchen Ländern eine Stellung angewiesen, in welcher sie durch Verwaltungsgeschäfte so in Anspruch genommen sind, daß die zur gründlichen Behandlung eines Rechtsstreits erforder-

stehend betrachtet werden soll (dies schreibt auch vor der §. 22 der öster. Gerichtsordnung für Siebenbürgen), wohlthätig wirkt.

21) Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes hat in der österreich. Gerichtszeitung 1853 Nr. 10 nachzuweisen gesucht, unter welchen Voraussetzungen die Kollegialverfassung jene Bürgschaft gewähren kann, und daß auch die durch Einzelnrichter geübte Rechtspflege eine Vertrauen begründende werden kann.

liche Fortbildung, Ruhe und Zeit ihnen mangelt, oder daß nach der Art, wie Einzelnrichter besoldet sind, die tüchtigen Beamten solche Stellen nur als Anfangsstellen betrachten und in höhere Richterkollegien zu kommen suchen, so daß nach der Erfahrung die Verwaltung der Civilrechtspflege jüngeren Beamten, welche vorzurücken suchen, oder häufig erst angestellten Praktikanten anvertraut ist, welche weder die nothwendige Vorkenntniß, noch die praktische Gewandtheit und Erfahrung, noch die zum Richteramte erforderliche Selbstständigkeit besitzen, so daß häufig erst in zweiter Instanz der Rechtsstreit in das rechte Geleise (oft auch, weil es zu spät ist, gar nicht mehr) gebracht werden kann.

2) Während ebenso, wie in allen Staaten außer Deutschland, in den großen Staaten Deutschlands, in Oesterreich, Preußen, Baiern, die Gesetzgebung es anerkennt, daß es den Partheien überlassen werden muß, vor Gericht persönlich zu erscheinen oder sich eines Advokaten zu bedienen, drücken die Gesetze einiger deutschen Staaten das Streben aus, möglichst die Beiziehung der Anwälte zu beseitigen, entweder durch ein Verbot der Beiziehung,[22]) oder durch eine Vorschrift, daß der siegenden Parthei die durch Advokaten entstandenen Kosten von der besiegten Parthei nur vergütet werden sollen, wenn das Gericht die Beiziehung eines Anwalts für nothwendig erkannte. Eine solche Anordnung, die nur aus einem tadelnswerthen Mißtrauen und Abneigung gegen die Anwälte als freimüthige Bekämpfer des Unrechts, oder oft bei den Bürgern aus Unverstand sich erklärt, ist geeignet, die Interessen der Rechtsuchenden oft bedeutend zu gefährden, weil die unerfahrene, schüchterne oder unverständige Parthei einem schlauen, gewandten Gegner gegen-

22) Eine Nachweisung, daß die Instruktion durch Advokaten weit mehr zur unpartheiischen Rechtspflege führt, als die dem Einzelnrichter zur Pflicht gemachte Instruktion, s. in der österreich. Gerichtszeitung 1853 S. 38. 41.

über in eine schlimme Lage kömmt; sie kann aber auch einer gründlichen Rechtspflege schaden, weil da, wo jede Parthei durch einen gewandten Rechtsgelehrten vertreten wird, der nach gehöriger Vorbereitung alle Materialien im Interesse seiner Parthei sammelt und bei Gericht benutzt, der Richter sicher ist, umfassend alle thatsächlichen Verhältnisse zu erfahren. Wird die Beiziehung des Advokaten nun davon abhängig gemacht, ob der Richter diese Beiziehung nothwendig fand, so stellt der Gesetzgeber die Willkür als entscheidend auf, bei welcher oft Selbstüberschätzung des Richters, der sich einbildet, Alles selbst am besten zu verstehen, oder Abneigung gegen Advokaten leicht eine Parthei ungerechter Weise in ihrer Rechtsverfolgung beeinträchtigen kann.

3) Jenes offene oder versteckte Streben des Gesetzgebers gegen Anwälte bewirkt, daß manche Gesetze zur Entschädigung der rathlosen Partheien den Richtern eine Stellung geben, nach welcher sie die Partheien befragen und die Wahrheit zu ermitteln haben. Während Preußen, in welchem seit fast fünfzig Jahren diese richterliche Instruktions- und Vernehmungspflicht bestand, 1833 durch die immer lauter sich erhebende Stimme genöthigt, die Untersuchungsmaxime aufgehoben hat, kömmt man in andern Staaten zu dieser Einrichtung, bei welcher man unbeachtet läßt, daß der Gesetzgeber dadurch die nothwendige Unbefangenheit des Richters bei der Urtheilsfällung gefährdet, weil der Richter häufig in seiner Instruktion schon vom Anfang an einseitig verfährt und seiner Auffassung gemäß der Verhandlung eine gewisse Richtung gibt. Man beachtet nicht, daß man dem Richter zu viel zumuthet, schon bei der ersten Aufnahme der Klage in schwierigen Fällen den entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkt aufzufassen und diesem gemäß zu instruiren, und eben so schnell, wenn der Beklagte seine Erklärung vorbringt, auch die für die Vertheidigung wichtigen Rechtsgründe aufzufassen und darauf zu instruiren, so daß in

sehr vielen Fällen die richterliche Instruktion entweder ein unvollständiges Material gewährt oder einseitig wird.

4) Ein Hauptübel unseres Rechtszustandes im Prozesse liegt aber in der bisherigen, unter dem Schutze des schriftlichen Verfahrens ausgebildeten Auffassung des bürgerlichen Prozesses. Das schriftliche Verfahren war geeignet, weitläufige Vorträge zu begünstigen und ein System auszubilden, nach welchem die Anwälte ihren Stolz darin setzten, eine Masse von Einreden zu häufen, sich von einer bestimmten Erklärung auf das Vorbringen des Gegners zu befreien, das Vorbringen auf Schrauben zu stellen, durch sogenannte juristische Erörterungen die Sache zu verwirren. Die Partheien erschienen nicht persönlich, die Richter mußten sich nur an die Prozeßschriften halten; der Mantel des Geheimnisses begünstigte den Gebrauch chikaneuser Mittel, und dadurch so wie durch eine aus mißverstandenen Gesetzesstellen entwickelte Beweislehre entstand die Ansicht, nach welcher der bürgerliche Prozeß als ein Kampf galt, in welchem die Partheien alle von dem Gesetze nicht ausdrücklich verbotenen, und unter Voraussetzung des weisen Gebrauchs gestatteten Mittel anwendeten, um die wahre Beschaffenheit auf dem Vorbringenden günstige Weise zu entstellen, den Prozeß in die Länge zu ziehen, und Ableugnen und Verdrehen der Wahrheit als Sache der Klugheit betrachteten. Weder eine gerechte Rechtspflege noch die Sittlichkeit konnten dabei gewinnen. Dieser Ansicht entgegenzutreten ist die Richtung der englischen und amerikanischen Civilprozeßgesetzgebung und das Streben der Männer,[23]) welche den bürgerlichen Rechtsstreit als einen würdigen, ehrlichen Kampf betrachten und auf die Pflicht der Partheien zur Wahrhaftigkeit und auf eine solche Anordnung bauen wollen.[24])

23) Stabel, in den Jahrbüchern des Oberhofgerichts von Baden 1849. S. 1., und Brauer im Gerichtssaal 1849. S. 395.

24) Der Verfasser hat die Frage: wie der Prozeß auf Erlangung der Wahrheit am besten berechnet und welche (mit großer Vorsicht von

5) Damit hängt die Nothwendigkeit zusammen, der Ausdehnung und Entartung, in welcher das sogenannte Eventualprinzip durchgeführt wurde, zweckmäßig, ohne das Wesen dieses Prinzips zu gefährden, entgegenzutreten. Unverkennbar hat dies auf die Abkürzung und die Begründung einer sicheren Grundlage wohlthätig wirkende Prinzip unter dem Schutze des rein schriftlichen Verfahrens eine ebenso das richtige Volksrechtsbewußtsein, als die Forderungen der Sittlichkeit verletzende[25]) Richtung erhalten, nach welcher die Anwälte sich nicht scheuten, neben der bestimmten Ableugnung der Klage eine das Geständniß in sich schließende Einrede, und nebeneinander die widersprechendsten Einreden vorzubringen. Diesem Uebel, welches bei dem öffentlichen mündlichen Verfahren nicht in solcher schlimmen Weise hervortreten kann, muß durch zweckmäßige Verfügungen des Gesetzes entgegengewirkt werden,[26]) ohne daß deßwegen der durch das Bedürfniß oft nothwendige Gebrauch mehrerer Einreden durch zu weitgehende gesetzliche Beschränkungen gehindert werden darf.[27]) Wünschenswerth ist dagegen, daß die Gesetzgebung der Richtung, in welcher die Theorie und Praxis manchen Einwendungen eine Wirkung beilegte, welche geeignet ist, den Prozeß in die Länge zu ziehen,[28]) entgegentritt.

6) Am dringendsten wird eine Umgestaltung der bis-

der Gesetzgebung zu brauchenden) Mittel angewendet werden sollen? in der öster. Gerichtszeitung 1853. S. 42 ff. und 331 erörtert.

25) Dies haben gezeigt Roßbach, Philosophie der Gerechtigkeitspflege, S. 156. Brauer, im Gerichtssaale 1849, S. 349. Haimerl, Magazin I, S. 168.

26) In diesem Geiste ist der §. 22. der siebenbürgischen Civilprozeßordnung gegeben.

27) Der Verf. hat in der österr. Gerichtszeitung 1853 S. 341 f. durch Anführung merkwürdige Rechtsfälle zu zeigen gesucht, wie nachtheilig solche Beschränkungen werden können.

28) Wir rechnen dahin besonders die Einrede der Legitimation zur Sache und die Einrede mehrerer Streitgenossen.

herigen Beweislehre, und zwar in einer dreifachen Richtung. Unter dem Schutze des schriftlichen und geheimen Verfahrens hatte sich eine gesetzliche Beweistheorie ausgebildet, nach welcher zahlreiche, den Richter bindende Vorschriften über gewisse Erfordernisse eines jeden Beweismittels, welche über die Wirkungen derselben und Abstufungen der Gewißheit gegeben wurden, während die Gesetze viele Beschränkungen enthielten, welche Zeugen ganz ausgeschlossen, welche verdächtig sein sollten, und wo allmählig alle Mittel verschwanden, durch deren Gebrauch die eigene Erklärung einer Parthei und ihr Geständniß erlangt werden kann. Auf diese Weise mangelten auf einer Seite den Partheien die Mittel, auf die oft einzig mögliche, auf jeden Fall kürzeste Art Beweise der Wahrheit zu liefern; der Richter erhielt nur unvollkommene Materialien, und war durch Beweisvorschriften gebunden, gegen seine Ueberzeugung ein Urtheil zu fällen. Die in ihrer Ausdehnung vielfach bedenklichen Eide mußten dann aushelfen. Wie anders wird sich unser Rechtszustand zum Siege der Wahrheit gestalten, wenn in dreifacher Hinsicht geholfen wird. A) So gut in neuester Zeit auch in Deutschland anerkannt wurde, daß im Strafverfahren die Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie wohlthätig wirkt, ebenso gut muß behauptet werden,[29]) daß auch im bürgerlichen Prozesse die Beweistheorie als Inbegriff bindender, gesetzlicher Vorschriften aufgehoben werden muß, um so mehr, als sonst durch den Widerspruch des Ergebnisses des Strafverfahrens und des Civilprozesses manche Störungen entstehen können. Es versteht sich dabei, daß, wenn wir die gesetzliche Beweistheorie aufgehoben wünschen, wir voraussetzen, daß die Ueberzeugung des Richters nicht ein Produkt eines sogenannten

29) Wir freuen uns, daß ein so wissenschaftlich gebildeter und als Praktiker anerkannter Mann, Herr Präsident Busch, in diesem Archive XXVII, S. 63 ff. in diesem Sinne sich ausgesprochen hat.

Wahrheitsgefühls, sondern die Wirkung einer verständigen, logischen Operation sein muß, über welche sich der Richter, welcher den durch lange Rechtsübung und Wissenschaft ausgebildeten Regeln folgen wird, Rechenschaft geben muß. B) Wir fordern ferner, daß die bisherigen Vorschriften über Ausschließung gewisser Zeugen und Aufstellung andrer Zeugen als verdächtige verbannt werden. Nur auf dem in England und Nordamerika 1843 gewählten Wege der Gesetzgebung,[30]) nach welchem Niemand wegen Interesse an der Sache oder wegen verübter Verbrechen vom Zeugnisse ausgeschlossen werden und nur der Richter beurtheilen soll, wie weit er nach den Umständen des Falles den Zeugen trauen will, erreichen die Partheien und die Richter den Vortheil, daß sie alle Beweisesquellen benützen und sicherer die Wahrheit erforschen können,[31]) während bei dem entgegengesetzten bisherigen Wege das Gesetz wegen möglicher Weise zutreffender, allgemeiner Vermuthungen dem Richter gebietet Augen und Ohren zu verschließen.[31]) C) Vorzüglich müssen Mittel gewährt werden, um das Geständniß der Partheien zu erlangen. Während das römische Recht durch seine interrogationes, das canonische durch die positiones Mittel gewährten Wahrheit zu erlangen, sind im deutschen, schriftlichen Verfahren diese Mittel verschwunden. Die italienische Gesetzgebung hatte sie beibehalten, der französ. Code hatte daraus ein (freilich sehr ungenügend geordnetes) Institut des interrogatoire sur faits et articles und der

30) S. dies Archiv, 35. Band, S. 142, 479. Auch Herr Busch (Archiv dieses Hefts S. 66) billigt dies.

31) Ueber die wohlthätigen Wirkungen des englischen Gesetzes s. Best a treatise of the principles of evidence and pradice as to proofs. Second edition. London 1854. Es ist die sehr vermehrte Ausgabe des Werkes, von welchem Marquardsen eine Uebersetzung lieferte. Da seit der ersten Ausgabe in England Einflußreiche Gesetze über Beweis ergingen, so ist es wichtig, in dem Werke von Best die Nachrichten über die Anwendung dieser Gesetze zu finden.

comparution des parties gemacht.[32]) Die neue deutsche Gesetzgebung verstand die Bedeutung dieses Instituts nicht, und so entbehrt unser Prozeß ein kostbares Mittel, dessen Gebrauch die sittliche Bedeutung des Prozesses erhöhen, unnöthige Beweise abschneiden und den Gebrauch der Eide wenigstens sehr beschränken würde.[33]) Es kömmt nur darauf an, ob dies Institut der persönlichen Befragung der Partheien in der Form der im Genfergesetze angeordneten Befragung oder in der englisch-amerikanischen Weise der Befragung der Partheien als Zeugen geordnet werden soll.[34]) — Da bei allen neuen Gesetzesarbeiten über Civilprozeß der Blick des Gesetzgebers vorzüglich auf die Erfahrungen Frankreichs und Englands gerichtet zu werden verdient, so mag es nicht ohne Interesse sein, den neuesten Stand der Ansichten in Frankreich und England zu beachten. Wir haben in diesem Archive angeführt, daß die Akademie der Wissenschaften in Paris 1851 eine Preisfrage gab, um unter dem philosophischen und juristischen Gesichtspunkte die Reformen vorzuschlagen, welche in dem französischen Civilverfahren wünschenswerth sein würden. Die Akademie hat über die eingereichten 10 Denkschriften ein Urtheil gefällt, und aus dem von Grafen Portalis erstatteten Berichte[35]) ergibt sich, daß die Ansichten der Verfasser der Preisarbeiten sehr verschieden waren, und Manche ein völlig neues System und die Umgestaltung der jetzigen Prozeß-

32) Der Verf. dieses Aufsatzes hat in der österreich. Gerichtszeitung 1853, S. 345—358 die Geschichte der Entwicklung des Instituts eine Prüfung der verschiedenen Einrichtungen mitgetheilt. Bedeutende geschichtliche Nachrichten über Positionen liefert Roßhirt in seinem Werke: Dogmengeschichte des Civilrechts, Heidelb. 1853, S. 81, 88, 100.

33) Im Kanton Zürich ist der Schiedseid nicht erlaubt; aber das Fragerecht der Partheien ist anerkannt.

34) Wir werden in einem besondern Aufsatze diesen wichtigen Punkt näher erörtern.

35) Abgedruckt in der Sammlung Seances et travaux de l'Academie des sciences morales et politiques (par Vergè Octobre 1853 p. 5 etc.)

ordnung verlangten, Mehrere gegen die Trennung der Avoués und Avocats, gegen die Schriften, sich die in dem Verfahren zwischen den Anwälten gewechselt werden. Die Akademie erkannte den Preis dem Verfasser der Abhandlung Nr. 8, Bordeaux, batonier des avocats a Evreux zu; es scheint nach der Schilderung des Berichts dieser Abhandlung auch der Aufmerksamkeit würdig zu sein. Der Verf. findet Hauptgründe des Uebels an der Käuflichkeit mehrerer Stellen, z. B. der avoués, in dem Verfall des Advokatenstandes, in den großen Kosten und der Masse der Förmlichkeiten. Die in die Einzelnheiten eingehende Preisschrift scheint nach dem Berichte eine wissenschaftliche Arbeit zu sein.

Eine vorzügliche Aufmerksamkeit ist dem Gang der Civilprozeßgesetzgebung Englands in den letzten Jahren gewidmet. Diese Gesetzgebung und die Nordamerikanische ist die Einzige, welche auf dem Streben beruht, das Verfahren von der Masse von beschränkenden Vorschriften zu befreien und durch energische Mittel die Erforschung der Wahrheit, so daß die Parteien sich die Rechtsverfolgung erleichtern müssen, zu fördern. Zuerst mag eine Nachricht über die Ergebnisse der Rechtspflege von den Grafschaftsrichtern[36]) (Einzelnrichtern) am Platze sein. Im J. 1852 wurden 474149 Klagen an diese Gerichte gebracht (davon 12576 mit Betrag von 20 bis 50 Pfund, die übrigen unter 20. Entschieden wurden 1852 244638 in 8750 Gerichtstagen mit 190480 Pf. Kosten; der Gesammtbetrag der eingeklagten Summen war 1,570318 Pf.) Mit Zuziehung der Geschwornen wurden nur 796 Fälle verhandelt, in 404 erging der Wahrspruch für die Parthei, welche auf die Zuziehung der Jury angetragen hatte. Die laut gewordenen Stimmen sind höchst günstig diesem Institute, so daß bereits Anträge im Parlamente auf bedeutende Erweiterung der Competenz dieser Gerichte vorliegen. Am wichtigsten ist die Erscheinung, daß in so vielen

36) S. oben dies Archiv XXXIV. S. 129.

Fällen die Partheien, während sie die Zuziehung der Geschwornen fordern könnten, dies nicht thun (nach einem Durchschnitt werden von 100 an die Grafschaftsgerichte gebrachten Prozessen 97 ohne Geschwornen gerichtet, was die neuere Richtung, die Jury in Civilsachen zu beschränken und das große Vertrauen andeutet, welches die Grafschaftsrichter genießen).

Ein anderer Punkt betrifft die oben angeführte Vorschrift, welche seit 1843 eingeführt und immer mehr erweitert ist, daß von dem Zeugnisse Niemand wegen seines Interesse am Ausgang des Prozesses oder wegen erlittener Verurtheilung ausgeschlossen werden soll (eine Ausnahme ist 1853 durch ein Gesetz nur in Bezug auf Ehegatten gemacht). Auf diese Art erscheinen Verwandte der Partheien, Theilnehmer in einem Geschäfte, Personen, die wegen Verbrechen gestraft worden sind, als Zeugen vor Gericht; und ein von den ausgezeichnetsten Juristen an das Parlament erstatteter Bericht von 1853 erklärt, daß das einstimmige Zeugniß der Richter, Advokaten und des Publikums für die bewunderungswürdige Wirksamkeit dieses zur Erreichung der Zwecke der Justiz wesentlich beitragenden Institut spricht, das vorzüglich im Zusammenhange mit der Oeffentlichkeit der Rechtspflege und mit der furchtbaren Macht des Kreuzverhörs aufgefaßt werden muß. — Eine andere tief eingreifende Einrichtung ist die zuerst bei den Grafschaftsgerichten, seit dem 7. August 1851 bei allen Gerichten Englands eingeführte Anordnung, daß die Partheien in ihren Prozessen als Zeugen vernommen werden können. Dies auch in Nordamerika fast allgemein eingeführte Institut beruht auf der Idee, welcher die römische interrogatio in jure zum Grunde lag. Wir haben in diesem Archive[37]) die großen Bedenken gegen diese neue Einrichtung vorgebracht, sind aber schuldig zu bemerken, daß nach den im Parlamente

37) Archiv XXXO. S. 138.

vorgelegten Zeugnissen, und nach den von ehrenwerthen Praktikern Englands gemachten Mittheilungen auch dies Institut als ein höchst wohlthätiges anerkannt wird. Der Lordoberrichter Campbell erklärte im Oberhause (19. Februar und 27. März 1853) in seinem und im Namen seiner Kollegen seine volle Zustimmung zu dieser Maßregel, und das Kollegium der Advokaten in Edinburg wünschte die Einführung des Gesetzes auch in Schottland. Die wohlthätigen Folgen des Instituts sind die raschere und gerechtere Entscheidung der Prozesse, weil das Vorbringen von vielen Zeugen ebenso wie Eideszuschiebung unnöthig wird, weil die Partheien durch das Kreuzverhör[38]) mit unwiderstehlicher Gewalt zur Angabe der Wahrheit genöthigt und chikaneuse Prozesse vermieden werden, da die Parthei, die nicht gutes Gewissen hat, sich der Gefahr des Verhörs nicht aussetzt. Wir müssen aber auch die Aufmerksamkeit unserer Leser auf die neue, am 30. Juni 1852 verkündete Civilprozeßordnung für die höheren Gerichte[39]) und auf den zweiten Bericht der Kommission lenken.[40]) Das neue Gesetz ist sehr bedeutend, weil es alle die bisherigen kostspieligen, verzögernden Förmlichkeiten abschafft, das Verhältniß des schriftlichen Vorverfahrens zur mündlichen Verhandlung, die Art des Vorbringens der Einreden, das Ungehorsamsverfahren auf eine Weise regelt, daß jetzt schon nach einer Erklärung des Lordkanzlers im Oberhause vom 14. Feb. 1853 die wohlthätigen Wirkungen des neuen Gesetzes in der größeren Schnelligkeit der Prozesse und in

38) Trefflich darüber Best in dem (oben in Note 31) angeführten Werke S. 737—744; dort auch von den Gefahren des Instituts.

39) The Common law procedure Act. 15 u. 16 Victory cap. 76. Herr Rüttiman (der Verfasser des trefflichen Werkes über den englischen Civilprozeß) hatte die Güte, in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. XXVI. Heft 2 Nr. X. eine Zergliederung des neuen Gesetzes zu liefern.

40) Second Report of her Majestys commissioners for inquiring into the process, practice and system of pleading. 1853.

der Verminderung der Kosten sich zeigen. Der erwähnte Bericht verdient allgemeine Aufmerksamkeit, weil darin zuerst unter neuen praktischen Gesichtspunkten die Beweislehre, vorzüglich über die Befragung der Zeugen und Benützung der Urkunden, entwickelt und eine Reihe von wichtigen Gesetzen vorgeschlagen wird.[41])

Nach diesen Vorbemerkungen wenden wir uns zur Darstellung der neuesten Gesetzesarbeiten auf dem Gebiete des bürgerlichen Prozesses. Hierher gehören die Civilprozeßordnung für den Kanton Freiburg, die für das Königreich Piemont und die k. österr. Concursordnung.

Vielfach eigenthümlich ist die bürgerliche Prozeßordnung für den Kanton Freiburg.[42]) Sie verdient die allgemeine Aufmerksamkeit um so mehr, als sie sich an die Prozeßgesetzgebung von Genf anschließt, welche große Verbesserungen des französischen Prozeßrechts enthält, und neuen deutschen Gesetzesarbeiten, z. B. der hannoverschen Prozeßordnung, vorzüglich vorschwebte, zugleich aber Ansichten des deutschen Prozeßrechts aufnimmt und manche Vorschriften über Lehren enthält, welche in dem französ. Code nicht geordnet sind. Die Freiburger Prozeßordnung ist auf die durch Gesetz vom 29. Mai 1848 eingeführte Gerichtsverfassung gebaut, nach welcher der Kanton in Friedensgerichte, in (collegialisch eingerichtete) Bezirksgerichte und ein Kantonalgericht eingetheilt ist. Der Friedensrichter, welchem die im Civilgesetzbuche geregelten vormundschaftlichen und andern Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen sind und welcher den Sühneversuch zu leiten hat, ist zuständig (Gesetz von 1848 §. 138) für die Entscheidung aller persönlichen und beweglichen Kla-

41) Sehr wichtig ist dann auch die Ausführung über die Licht- und Schattenseite der Geschwornengerichte, über Stimmeneinhelligkeit. Die Kommission schlägt vor, daß es von dem Willen der beiden Partheien abhängen soll, ob sie den Wahrspruch von Geschwornen, oder die Entscheidung über Thatsachen dem Gerichte überlassen wollen.

42) Vom 12. Oktober 1849.

gen, wo das Kapital über 25, aber nicht über 100 Fr. beträgt; die Bezirksgerichte entscheiden (§. 111) ohne Appellation über alle persönlichen und beweglichen Klagen, deren Kapital über 100, aber nicht mehr als 400 Fr. ausmacht, und über unbewegliche Klagen, wenn der Werth, zu Geld angeschlagen, nicht 400 Fr. übersteigt, mit Vorbehalt der Berufung entscheiden sie über alle Streitigkeiten, deren Betrag aber 400 Fr. ausmacht, über alle nicht gesetzlich andern Gerichten zugewiesenen Klagen wegen Civilstandes, über Interdiktion Großjähriger. Das Kantonalgericht ist Berufungs- und Kassationsgericht, entscheidet aber auch (Prozeß.O. §. 5) über alle Sachen, die an das Gericht gebracht werden, weil die Partheien die Streitigkeit mit Uebergehung des Gerichts erster Instanz an das Kantonalgericht bringen.

Die Prozeßordnung stellt (man bemerkt den Einfluß deutscher Prozeßansichten) an die Spitze einige allgemeine Grundsätze, z. B. über Verbot der Selbsthülfe (Art. 1), über den Satz, daß keine Parthei verurtheilt werden kann, ohne daß sie gehört oder gehörig vorgeladen war (2) und daß die Gerichte nicht von Amts wegen handeln (3). Die Verhandlungen sind mündlich und öffentlich (9), vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 111.[43]) Die Lehre von den Gerichtsständen ist ausführlich (13 bis 39) geordnet und auf die dem französ. Rechte entlehnte Unterscheidung von persönlichen, dinglichen, beweglichen und unbeweglichen Klagen gebaut.[44]) Ebenso stellt die Prozeß.O. umständliche Regeln über die Streitgenossenschaft, über Streitverkündigung (57—63), über Inter-

43) Nämlich wenn im Interesse sittlicher Schicklichkeit das Gericht durch motivirten Beschluß die geheime Verhandlung anordnet.

44) Nach Art. 14 wird persönliche Klage diejenige genannt, welche zum Gegenstand den Civilstand einer Person oder einen gegen eine Person erhobenen Anspruch hat. Dingliche und bewegliche Klage ist (21) die, welche eine bewegliche bestimmte Sache oder ein Recht auf eine solche Sache zum Gegenstand hat.

vention (64), über Sicherheitsleistung (76) auf. Die Streitgenossenschaft ist zugelassen (50), so oft unter mehreren Personen eine Gemeinschaft des Rechts oder der Verbindlichkeit besteht, oder sie in einem gemeinschaftlichen Rechtsgeschäfte Rechte festsetzen oder Verbindlichkeiten übernommen haben. Wenn keine Sammtverbindlichkeit unter den Streitgenossen besteht, oder wenn der Kläger nicht im Einverständniß mit allen Betheiligten handelte oder nicht alle Mitverpflichteten vorgeladen hat, kann der für das Ganze in Anspruch genommene Beklagte die Einrede der Mitgenossenschaft vorbringen und dadurch vorläufig von dem Prozesse frei werden (51). Wenn er es vorzieht, sich in den Streit einzulassen, kann er die nicht beigezogenen Streitgenossen zur Theilnahme vorladen, und wenn diese nicht erscheinen oder die Theilnahme weigern, den Streit allein ohne Nachtheil für sein Recht fortsetzen. Ist die in Frage stehende Verbindlichkeit untheilbar, so ist das Urtheil im Prozesse auch verbindlich für die vorgeladenen Parteigenossen, ist sie theilbar, so kann der Beklagte darauf antragen, für den Theil derjenigen, welche als Kläger auftreten oder Mitverpflichtete sind, von der Klage entbunden zu werden. Der Beklagte, welcher von den zuvor bezeichneten Mitteln keinen Gebrauch macht, wird so angesehen, als ob er die Sammtverbindlichkeit anerkannt hätte (53). Das Gesetz gestattet jeder Parthei, in der Regel[45]) durch einen Bevollmächtigten sich vertreten zu lassen; allein das Gericht kann in jedem Streit persönliches Erscheinen anordnen und selbst durch einen Vorführungsbefehl erzwingen (90 bis 92). Das Verhältniß der Bevollmächtigten und die Vollmacht ist in §. 95—100 geregelt.[46])

45) In Güterabsonderungsstreitigkeiten zwischen Ehegatten, in Prozessen über Unterschrift, über Nichtanerkennung eines Kindes, über Interdiktion und Ehrenkränkung müssen nach §. 90 die Partheien persönlich erscheinen, wenn nicht das Gericht die Parthei davon befreit.

46) Nach §. 97 kann der Bevollmächtigte, welcher nicht patentisirter Advokat ist, die Verrichtungen eines Advokaten nicht besorgen.

Der Sühneversuch muß in (201) allen Sachen gemacht werden, so daß kein Rechtsstreit vor dem Gerichte angenommen wird, wenn nicht vorerst vor dem Friedensgericht dieser Versuch eingeleitet wurde,[47]) und zwar sind die Folgen des Ausbleibens strenger als in Frankreich.[48]) Der Prozeß kann bei Gericht nur eingeleitet werden, wenn der Kläger sich mit einem Gesuch um Vorladung (158) an den Gerichtspräsidenten wendet, welcher, wenn die vorgeschriebene Urkunde über den nachgesuchten Sühneversuch vorgelegt ist, den Befehl zur Vorladung des Beklagten ertheilt (152. 240), in welchem Falle die Vorladung (exploit) erlassen wird, welche eine kurze Darstellung der Thatsachen und der Gründe des Klägers, zugleich Abschriften oder Auszüge aus den Urkunden, deren sich der Kläger in dem Streite bedienen will (256), enthalten muß (161). Von einer Unterscheidung von ordentlichen und summarischen Sachen und einem verschiedenen Verfahren ist in diesem Gesetze so wenig als in dem Genfer gesprochen; auch die französische Vorverhandlung durch actes d'avoué à avoué kömmt so wenig vor als die schriftliche Vorverhandlung, z. B. nach der hannoverschen Prozeßordnung. Das Gesetz folgt der Ansicht des Genfer Gesetzes, indem es davon ausgeht, daß das natürlichste und das regelmäßig genügende Verfahren das-

47) Jedoch (nach §. 202) fällt diese Pflicht weg bei Streitigkeiten über Gegenstände, in denen kein Vergleich zulässig ist (Statusklagen), bei Klagen des Staats gegen Privatpersonen wegen Abgaben, bei provisorischen Maßregeln, oder wenn Gefahr auf Verzug schwebt. Wenn der Kläger eine Urkunde mit executiver Klausel hat, so hängt es (§. 203) von ihm ab, ob er Sühneversuch nachsuchen will.

48) Nach §. 214 wird, wenn der Kläger bei Sühneversuch ausbleibt, er zu den Kosten, zu einer Geldstrafe verurtheilt, und eine neue Vorladung zum Sühneversuch erfolgt nicht, bis nicht der Kläger die Strafe und Kosten bezahlt. Bleibt der Beklagte aus, so wird er zu Geldstrafe verurtheilt, und in Sachen, die zur Zuständigkeit des Friedensgerichtes gehören, wird der Beklagte wieder vorgeladen, und bei wiederholtem Ausbleiben werden dem Kläger seine Klaganssprüche zuerkannt.

jenige ist, bei welchem die Partheien (oder ihre Vertreter) vor dem Richter erscheinen und ihre Sache mündlich vortragen (248), worauf erst das Gericht prüft, ob eine andere umständliche (schriftliche) Verhandlung nach der Lage des Falles Bedürfniß ist. Daß der Kläger im exploit seine schriftlichen Beweismittel darlegen und dem Beklagten mittheilen muß, ist schon bemerkt; er kann im exploit verlangen (248), daß auch der Beklagte seine schriftlichen Beweise vor der Sitzung auf der Kanzlei vorlege, und die Weigerung hat die Folge, daß der Beklagte als ungehorsam betrachtet wird. In der mündlichen Verhandlung (248) setzt der Kläger die Thatsachen zur Begründung seines Anspruchs auseinander mit Hinterlegung seiner Conclusionen und Beweisstücke, worauf der Kläger antwortet, und wenn beide Partheien über die Thatsachen übereinstimmen, so entwickelt jede Parthei ihre Rechtsgründe; wenn aber über die Thatsachen Streit ist, so haben sich die Partheien näher zu erklären und die von dem Richter gestellten Fragen zu beantworten und nach Bedürfniß ihre Beweise vorzubringen, entweder sogleich oder in der nächsten Sitzung. Nach dem Beweisverfahren plädirt jede Parthei (249). Das Gericht kann auch, wenn es nothwendig erscheint, verfügen, daß die Conclusionen und Beweisstücke mitgetheilt und in Umlauf bei den Richtern gesetzt werden, oder es kann schriftliches Verfahren anordnen. Ist schriftliches Verfahren angeordnet, so hat der Kläger eine Klagschrift (ähnlich der deutschen) dem Beklagten mit den Abschriften der Beweisstücke (deren Urschrift auf der Kanzlei hinterlegt wird) einhändigen zu lassen (256). Sind die gestellten Conclusionen nicht klar genug, so kann der Beklagte dem Präsidenten dies anzeigen, welcher dann den Kläger vorladet, um in einer gewissen Frist sich bestimmter zu erklären (261). Das Gericht setzt dem Beklagten bei Mittheilung der Klageschrift eine Frist zur Antwort, worauf der Beklagte seine Conclusionen abgibt; wenn über die

Thatsachen kein Streit obwaltet, so circuliren die Akten unter den Richtern und das Urtheil wird gefällt (268). Ist über Thatsachen Streit, so wird eine Frist dem Kläger zur Erklärung über Thatsachen des Beklagten und dem letztern zur Schlußerklärung gesetzt. Jede Parthei kann auch darauf antragen, daß eine Vorladung in die Sitzung des Präsidenten zur Ergänzung der Instruktion erfolge. Vor jeder Verhandlung über den Klagegrund müssen zur Verhandlung in den für Incidentsachen vorgeschriebenen Formen folgende Punkte vorgebracht werden: 1) Armenrecht, 2) Sicherheitsleistung, 3) Legitimation der Partheien, 4) Recusation der Richter, 5) Einrede der Unzuständigkeit (274). Der Beklagte kann auch vor der Streitseinlassung oder auch nach der ersten Erörterung des Klägers die Einrede der Streitsverkündigung und der Theilung der Sache vorbringen (276—281). Erst wenn diese Vorfragen erledigt sind, müssen (alle auf einmal) die dilatorischen Einreden vorgebracht werden (282), welche dann als Incidentsachen verhandelt werden. Die peremtorischen Einreden (das Gesetz gibt beispielsweise die der Verjährung, der Rechtskraft, des Vergleichs an) werden in den Formen der Verhandlung über den Klagegrund mit derselben oder als Incidentpunkte verhandelt (283).

In Bezug auf den Beweis bestimmt Art. 295, daß die Beweisführung auf Antrag der Parthei, die ein Interesse daran hat, eingeleitet werde, daß aber auch der Richter von Amtswegen den Beweis von Thatsachen anordnen kann. Der Richter darf auch nur den Beweis relevanter Thatsachen zulassen (292). Die Beweismittel müssen schon in der Hauptverhandlung angegeben werden, jedoch finden Ausnahmen statt.[49]) Gesetzliche Be-

49) Nämlich wenn ein Beweismittel für die Parthei verloren ging, wo sie dann statt desselben ein anderes brauchen kann, oder wenn sie schwört, daß das Mittel erst zu ihrer Kenntniß kam oder von ihr benützt werden konnte (293).

weisregeln stellt das Gesetz nicht auf, die Richter sollen das Gewicht der Beweise prüfen und eine Thatsache als gewiß nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge annehmen (256). Ueber das Verfahren bei den einzelnen Beweismitteln enthält die Prozeßordnung sehr ausführliche Vorschriften (297). In Bezug auf die Zeugen, die in öffentlicher Sitzung abzuhören sind, enthält die Prozeßordnung keine Vorschriften über Ausschließung gewisser Zeugen, und Art. 330 bestimmt nur, daß ein Zeuge nur Glauben verdient, so weit seine Aussagen auf unmittelbare Wahrnehmung seiner Sinne gebaut ist.

Der wichtigste Abschnitt des Gesetzes ist der: de l'audition des parties et du serment (310—322). Der Richter kann die Partheien vorladen und sie befragen, damit sie sich mit der größten Bestimmtheit und Klarheit über den Umfang ihrer Ansprüche und über die Thatsachen des Prozesses erklären (310). Die Partheien können auch in jeder Lage verlangen, daß sie über die Thatsachen des Prozesses sich einander befragen können. Wenn eine vorgeladene Parthei sich weigert zu antworten, oder es ungenügend thut oder ohne genügende Entschuldigung nicht erscheint, so wird die Thatsache, welche der Gegenstand der Frage war, als zugestanden angenommen. Hatte die Aufforderung, sich zu erklären, den Zweck, die Auslegung zweideutiger Stellen oder dunkel gestellter Conclusionen zu erhalten, so wird die Erklärung angenommen, welche der weigernden Parthei am ungünstigsten ist.

Jede Parthei muß vor der Befragung der andern, und ohne daß diese gegenwärtig ist, dem Richter die Thatsachen auseiandersetzen, über welche sie die Vernehmung des Gegners wünscht. Nach 314 werden die Partheien vom Präsidenten über jede Thatsache und über alle zur Aufhellung der Wahrheit, auch über Umstände, die erst durch die Vernehmung als wichtig hervortreten, befragt (314). Es kann auch verfügt werden, daß jede Parthei in Abwesenheit der anderen vernommen werde, worauf

dann erst die Partheien confrontirt werden. Die Richter und der Staatsanwalt können geeignete Fragen an die Partheien richten, und auch die Partheien können an einander durch das Organ des Präsidenten Fragen stellen (317). Ist eine zum Verhör vorgeladene Parthei zu erscheinen durch Krankheit oder ähnliche Ursachen verhindert, so kann ein Richter zur Vernehmung abgeordnet, oder wenn die Parthei auswärts wohnt, durch Ersuchungsschreiben die Vernehmung eingeleitet werden (319).

Wenn ein Eid zugeschoben wird, so wird die Parthei vorerst auf die vorher bezeichnete Weise befragt und die Thatsachen, worüber dieß geschieht, müssen bestimmt aufgestellt werden. Der Präsident setzt der Parthei in öffentlicher Sitzung die Thatsachen auseinander, über welche der Eid zugeschoben ist (324). Die Ableistung des Eides geschieht regelmäßig erst in der darauf folgenden Sitzung. Ergeben sich aus der Befragung Widersprüche oder Indicien des bösen Glaubens oder des Betrugs, so kann das Gericht von Amtswegen oder auf Antrag aussprechen, daß die Parthei unwürdig zu schwören ist, und die Thatsachen werden dann als zugestanden betrachtet (326). Diese Bestimmungen, welche in der Rechtsübung nach dem Zeugnisse der Erfahrung sich gut bewähren, verdienen die Aufmerksamkeit Aller, die mit der Prozeßgesetzgebung sich beschäftigen. Die Bestimmungen über das Fragerecht sind Nachbildungen der Genfer Gesetzgebung,[50]) welche selbst wesentlich die mangelhaften Vorschriften des französ. Code über das interrogatoire sur faits et articles verbesserte.[50]) Das Freiburger Gesetz verbessert aber noch das Genfer, indem das in dem ersten vorgeschriebene Verfahren noch sicherer zu Ausmittelung der Wahrheit führt, häufiger angewendet werden kann und die Wirkungen der Weigerung zu antworten, genauer angegeben sind. — Aber auch das Verfahren in Bezug auf die Eideszuschiebung ist zweck-

50) Code de procedure de Geneve art. 160—167.

mäßig (Genfer Gesetz Art. 172—177), weil der Schwurpflichtige besser als im deutschen Prozesse instruirt und zur strengen Prüfung der ernsten Frage: ob er schwören soll, aufgefordert, aber auch die Eidesformel klarer und bestimmter festgestellt wird, als dieß in anderen Ländern der Fall ist, daher auch die Erfahrung lehrt, daß manche Eidesleistungen unterbleiben, weil der zum Eide Aufgeforderte der Stimme des Gewissens folgt. Der Zeugenbeweis wird in allen Fällen zugelassen, wo das Gesetz nicht ausdrücklich ihn verbietet oder schriftlichen Beweis verlangt (329).

Die Vernehmung der Zeugen geschieht in öffentlicher Sitzung; die Partheien geben vor der Vernehmung der Zeugen, in Abwesenheit derselben, geeignete Erklärungen in Bezug auf die Thatsachen, worüber die Zeugen aussagen sollen (317). Hierauf wird jeder Zeuge einzeln befragt; sie können auch confrontirt werden (353). Das Gesetz stellt keine Ausschließungsgründe vom Zeugnisse auf. — Besonders klar ist die Lehre vom Urkundenbeweise geregelt (372—406). Die Pflicht der Partheien zur Herausgabe von Urkunden, die einen Einfluß auf den Rechtsstreit haben können, ist ausgesprochen (377). Gegen denjenigen, der die Herausgabe weigert, kann der Richter selbst Hausdurchsuchung anordnen, oder die Thatsachen, welche der die Edition fordernde befürchtet, als wahr annehmen. Die Lehre von dem Besitzprozesse ist klar geordnet (435—479). In Bezug auf die Wirkungen des Ungehorsams bestimmt §. 479, daß wenn eine Parthei nicht erscheint, auf Antrag der Erscheinenden das Gericht über die Sache nach dem Stande, in dem sich der Prozeß befindet, auf den Grund der Urkunden und der mündlichen Verhandlung entscheidet, dabei die von der erschienenen Parthei behaupteten Thatsachen als wahr annehmen kann, die Gesuche der Parthei aber nicht ihr zubilligt, wenn sie durch die Thatsachen und vorlegten Beweisstücke nicht bewiesen werden. Die ungehorsame Parthei kann (489) Wiedereinsetzung

binnen 15 Tagen verlangen. Die Lehre von der Urtheilsfällung und den Rechtsmitteln ist größtentheils dem Genfer Gesetzbuch nachgebildet.

Die neueste Civilprozeßgesetzgebung ist die für das Königreich Piemont. In dieser Staate bestand bis jetzt die in der Gesetzgebung von 1770 enthaltene Prozeßordnung,[51]) die für ihre Zeit ein gutes Gesetzbuch war und sich an die Rechtsübung Italiens anschloß,[52]) und durch die Wissenschaft und Praxis der Gerichtshöfe fortgebildet wurde. Da Piemont längere Zeit mit dem französ. Kaiserreiche vereinigt war und französ. Gesetzgebung galt, so wirkten auch nach der Wiederherstellung der alten Gesetzgebung die französischen Ansichten auf die Rechtsübung ein, und da das im Jahr 1837 verkündete Civilgesetzbuch größtentheils auf den französ. Code gebaut war, so äußerte sich in dem Lande vielfach eine Vorliebe für das französische Prozeßgesetzbuch. Das frühere Ministerium hatte sich schon längere Zeit mit Bearbeitung einer neuen Prozeßordnug beschäftigt. Der Entwurf war 1848 fertig; allein die Gesetzgebungsarbeiten ruheten, bis 1851 eine neue Commission ernannt wurde, und das Ergebniß ihrer Arbeiten legte der Justizminister (Buoncompagni) den Kammern 1853 vor. Die öffentliche Stimme in Piemont war nicht gleichgültig in Bezug auf die neue Arbeit. Gewichtige Stimmen erhoben sich in den Zeitschriften[53]) gegen die Ansicht, daß das neue Gesetzbuch auf die Grundlagen des französischen gebaut werden sollte. Vorzüglich verdienen eine Reihe von Artikeln[54]) aus der Feder von Mancini (der als einer der ausgezeichnetesten Advoka-

51) Loix et Constitutions de sa Majesté du 7 avril 1770. Turin 1775. lib. III. tit. 25.

52) Eine gute systematische Darstellung mit Angabe der italiänischen Literatur ist das Werk von Belmondo Istruzione per l'eserizio del notajo nel Piemonte. Torino IV vol. 1815.

53) Z. B. in der Gazetta des Tribunali. Geneva 1852.

54) Abgedruckt im Monitore dei Communi italiani. Oktobre 1851.

ten Neapels die Wirkungen des dort im wesentlichen beibehaltenen französ. Code durch Erfahrungen kennt und tüchtig wissenschaftlich gebildet ist) eine allgemeine Beachtung. Der Verfasser erklärt, daß das französische Prozeßsystem die traurigsten Folgen hatte und von Niemanden in Neapel gelobt wurde, als von den Schuldnern und den Leuten, die von fremdem Vermögen leben, und von schlechten Anwälten. Mit kräftigen Worten werden die Fehler, Lücken, Unbestimmtheiten in der Fassung, die Masse von Förmlichkeiten und die Kostspieligkeit des französischen Verfahrens geschildert und die Aufmerksamkeit auf die wesentlichen Verbesserungen im Genfer Gesetzbuche gelenkt.

Dennoch schloß sich der neue, den Kammern vorgelegte Entwurf,[55]) wesentlich dem französ. Code de proc. an, folgt auch der Ordnung desselben; allein in seinen Motiven erklärt der Justizminister, daß diese Befolgung keine blinde sein dürfe, weil die Commission die Nothwendigkeit erkannte, manche in der vaterländischen Gesetzgebung vorkommende wohlthätige Institute beizubehalten, neue von der Gerechtigkeit geforderte Bestimmungen einzuschalten und sich an die Rechtsübung der vaterländischen Gerichte anzuschließen. Berechnet ist der Entwurf auf eine der französischen ähnliche Gerichtsverfassung. Die Friedensrichter (giudici di mandamento) sind für zuständig erklärt für alle persönlichen und Mobiliarklagen bis 300 Lire (bis 100 ohne Berufung) und andere Streitigkeiten ohne Rücksicht auf den Betrag (ähnlich wie in Frankreich). Das in Frankreich den Friedensrichtern übertragene Amt, nach welchem sie in allen Fällen Vergleich versuchen sollten, findet sich nicht im Entwurfe, weil man es für eine bloße lästige und verzögerliche Förmlichkeit ansah. — Wir werden die wichtigsten Abweichungen des

55) Er besteht aus §§. 1137, während der franz. Code 1042 §§. enthält.

Gesetzesentwurfs vom franz. Code angeben und bemerken nur vorerst, daß die Commission der Kammer den Abgeordneten in einem umfänglichen Berichte sehr beachtungswürdige Bemerkungen vorgelegt hat. Es war der Wunsch, daß der Entwurf vorerst provisorisch angenommen und nach Benützung der Erfahrungen erst 1858 zur definitiven Berathung vorgelegt würde; daher auch die Commission vorschlug, daß in der Kammer möglichst Discussionen über einzelne Artikel vermieden würden.

Der Bericht enthält eine geistreiche Prüfung der drei Systeme, welche im Prozesse ein Gesetzgeber wählen kann, nämlich des schriftlichen, des mündlichen und gemischten Verfahrens. Von dem praktischen Gesichtspunkte aus wird gezeigt, daß das erste ebenso unbefriedigend wegen der Verzögerung, der Kosten, seines Einflusses auf Moralität ist (da es Versuchungen zum Läugnen, zu Verdrehungen und Ausbeugungen enthält), als es die Ausmittelung des materiellen Rechts gefährdet. Gegen das mündliche System wird bemerkt, daß in vielen Fällen die häufig unvollständigen und unklaren Vorträge der Partheien nicht dem Richter genügen können, und daß die schlaue gewandte Parthei leicht den Richter irre leiten kann; gegen das Genfer Verfahren wird eingewendet, daß das Gesetz selbst die Unvollkommenheit der Mündlichkeit erklärt, indem es dem Gerichte gestattet, schriftliches Verfahren anzuordnen, dadurch aber zu viel vonder Willkür der Richter abhängig gemacht, und Verzögerung und Streit begünstigt wird, ob schriftliches Verfahren angeordnet werden soll. Die Commission bemerkt, daß man mit Unrecht das gemischte System das französische nenne, während es das italiänische, seit alter Zeit erhaltene sei; seine Vorzüge bestehen darin, daß darnach durch die schriftliche Grundlage der Streitpunkt scharf bezeichnet und begränzt, daß gehörige Vorbereitung möglich wird, während durch die mündlichen Vorträge den Verzögerungen, Abschweifungen und Chikanen vorgebeugt ist und die Richter treu und

vollständig das Streitsmaterial kennen lernen. Zwar hat der Entwurf für Piemont das zwischen den Anwälten geführte Vorverfahren, wie es in Frankreich stattfindet, beibehalten; allein wir werden nachweisen, daß das Gesetz manche wichtige Verbesserungen des französ. Verfahrens vorschreibt, und zwar durch die Bestimmungen, daß die in diesem Vorverfahren mitzutheilenden Schriften vollständiger sind als in Frankreich, daß insbesondere die erste Schrift des Klägers die ganze Erzählung der Thatsachen, worauf sich der Kläger stützt, die genauen Anträge welche er stellen will, und die kurze Angabe der Gründe seines Antrags enthalten muß (Codice Art. 130), daß er auf der Kanzlei des Gerichts innerhalb einer gewissen Frist die Urkunden, deren er sich bedienen will, hinterlegen muß (152). Vorzüglich ist Art. 164 wichtig, nach welchem (in Anschluß an die italiänische Praxis in Bezug auf die interrogationes) schon in diesem Vorverfahren eine Parthei an die Andere gewisse Fragen über bestimmte Thatsachen stellen kann, und die befragte Parthei schuldig ist, in nächster darauf folgender Schrift nachzuweisen, daß die Befragung nicht zulässig ist, oder bestimmt darauf zu antworten, indem sonst die Thatsachen als zugestanden angenommen werden. Beziehen sich die Thatsachen auf die Eigenschaft der Kindschaft, oder daß Jemand Erbe ist oder ein gewisses Gut besitzt, so wird die Thatsache für wahr gehalten, wenn der Andere in der zur Antwort bestimmten Frist nicht antwortet. — Unsere Leser werden bemerken, daß das Fragerecht für die Vereinfachung des Punkts der Legitimation zur Sache sehr wichtig ist, und dem Kläger ein leichtes Mittel gibt, herzustellen, daß der Andere der wahre Beklagte ist. — Wir werden die einzelnen Abweichungen von dem französ. Verfahren nun näher angeben.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)